

**UNIVERSIDAD MILITAR**

**NUEVA GRANADA**



**TITULO:**

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEY 1015 DE 2006.**

**SUBTITULOS:**

- **Concepto y origen del principio de proporcionalidad en el orden jurídico.**
- **Degradación del principio de proporcionalidad en la ley disciplinaria.**
- **Consecuencias de la aplicación rígida del principio de proporcionalidad.**

**AUTOR: MANUEL EDUARDO CASTILLO CAICEDO**

Leyenda del trabajo como: Se trata de un **ensayo**, donde se deja al descubierto que si bien es cierto la ley 1015 de 2006, hace referencia al principio de proporcionalidad, bajo el prisma de un concepto ius naturalista, nos encontramos en presencia de un concepto vaciado de contenido.

Director: **Doctor Jaime Mejía Ossman**  
Director Postgrado Derecho Sancionatorio

**DERECHO**  
**DERECHO SANCIONATORIO**  
**Bogotá DC, 2012**

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo general, analizar si el principio de proporcionalidad en el proceso disciplinario de la Policía Nacional de Colombia, descrito en la ley sustancial<sup>1</sup>, bajo un prisma *ius naturalista* se ve materializado; esto es, si la sanción disciplinaria se compadece con la conducta irregular que eventualmente pueda desplegar un servidor público, o si por el contrario nos encontramos ante un simple postulado jurídico vaciado de contenido como todo parece indicar, desconocedor por completo de un Estado antropocéntrico, que obliga a entender al hombre en su relación con el Estado de manera diferente como se concebía en la constitución de 1886. Con la nueva Constitución<sup>2</sup>, se cambió de paradigma, de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho erigiéndose la dignidad humana como pilar fundamental de la Constitución.

Si ello es así, resulta equivocado pensar, que en la dialéctica de la relación especial de sujeción existente entre Estado y el uniformado Policía, cuando éste actúe en forma irregular, aquél reaccione de manera desproporcionada, tomando unas medidas correctivas escandalosamente exageradas, desconocedoras de la justicia material de raigambre constitucional<sup>3</sup>, lo que decontera impacta de manera directa la dignidad humana, hoy tan en boga en los estados modernos.

En las páginas siguientes, se pretende dejar al descubierto que aunque el principio de proporcionalidad se encuentra condensado formalmente en la norma disciplinaria de la Policía Nacional, en sentido material su aplicación se

---

<sup>1</sup>Ley 1015 de 2006, Artículo 17. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

<sup>2</sup>Constitución Política de Colombia del año 1991.

<sup>3</sup>OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Título VIII de la Rama Judicial Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. Ed. Bogotá D.C: Doctrina y Ley 2011, p. 703.

vuelve difusa y como consecuencia de ello en la práctica se imponen sanciones disciplinarias tan elevadas, que francamente no se compadecen con la conducta desplegada bajo la mirada del derecho natural.

### **“UNA MIRADA A LA PROPORCIONALIDAD DISCIPLINARIA”**

El presente trabajo, pretende llamar la atención, cómo el principio de proporcionalidad descrito en los artículos 17 de la Ley 1015 de 2006, y 18 de la Ley 734 de 2002 en la aplicación de los correctivos, sometidos al prisma *ius naturalista*, no es más que una falacia, por cuanto si bien es cierto el legislador en su potestad configurativa hizo alusión al mismo, no es menos cierto que se encargó de vaciarlo de contenido, al desconocer la realidad social, limitándole al juez disciplinario su materialización de acuerdo a los postulados de la sana crítica, y por el contrario se advierte que este principio se aplica como una especie de tarifa legal, al establecer la ley disciplinaria de manera clara tres grupos de conductas, que en forma descendente se describen en: gravísimas, graves y leves, asignándole a la vez su correspondiente consecuencia jurídica (sanción). Ello implica entonces, que existirán eventualidades, donde el juez disciplinario, de acuerdo a los elementos de juicios que en su momento tenga, llegue a la firme convicción, que la sanción resulta elevada; pese a ello, no puede hacer nada, sino aplicarla como ya se advirtió supra en su máxima: *Dura lex, sed lex*<sup>4</sup>, diera la terrible impresión que el juez se comporta como un juez decimonónico, cuya función es subsumir hechos en normas. No puede perderse de vista que para que el derecho sea cada vez más eficaz, debe ir de la mano de las realidades sociales, pues cuando se separan difícilmente puede llegar a buen puerto.

Recuérdese, que en el sistema de tarifa legal, la labor del juez era meramente silogística, se limitaba a hacer un proceso lógico formal a la manera Aristotélica: Advertía una situación fáctica premisa mayor, enmarcarlas en un supuesto jurídico premisa menor, para arrojar una sanción consecuencia o conclusión; dicho en otros términos frente a este tópico, la función del juez se

---

<sup>4</sup>Dura es la ley, pero es la ley. proverbios en Latín, (en línea). [es.wikiquote.org/wiki/Proverbios](https://es.wikiquote.org/wiki/Proverbios).

limita a hacer el frío y matemático ejercicio de adecuación típica, desprendiéndose por completo de la sanción por cuanto ésta a manera de dispensador la entrega la ley, sin importar el razonamiento y la convicción que pueda tener el juez en su momento, dicho de otra forma el papel del juez se circunscribía a subsumir hechos en norma.

Entrando de lleno al tema aquí abordado para mayor comprensión del lector, se ha desagregado en tres partes si se quiere, claro están interrelacionadas entre sí, veámosla: *i)* un primer subtítulo donde se explicará qué es el principio de proporcionalidad, de donde viene, posiciones doctrinales y jurisprudenciales; *ii)* en un segundo subtítulo, se hará un análisis bien aterrizado, donde se dejará al descubierto porque esta figura entendida en un sentido amplio, en la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional) se ve degradada, casi que anulada; *iii)* finalmente en el tercer subtítulo se analizarán las consecuencias contraproducentes que se desprenden de la aplicación rígida del principio de proporcionalidad establecido en la norma.

## **1. CONCEPTO Y ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ORDEN JURÍDICO**

Sea lo primero anotar, que el principio de proporcionalidad en sentido lato, debe entenderse como la barrera o filtro limitador del poder punitivo del Estado frente al individuo. La aplicación del principio de proporcionalidad no implica abandonar una posición conflictiva de principios constitucionales que eventualmente pueden verse opuestos que obliga a imponer uno de ellos sobre el otro; por el contrario lo que se busca es una coexistencia armoniosa entre derecho y realidad. En el ámbito del Derecho Constitucional, el principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico señala el alcance de los derechos fundamentales; se apoya también en directivas de interpretación que ordenan dar a las disposiciones constitucionales la máxima efectividad, e interpretarlas sistemáticamente como una unidad normativa.

El concepto de proporcionalidad de las penas en sentido genérico, es producto de una evolución histórica, introducido para limitar al *iuspuniendi*; su origen como referente lo centramos en la época antigua desde la introducción de la

práctica talional, idea con antecedentes religiosos que proyectando una noción de equitativa retribución por el delito cometido vino a menguar las atrocidades de las venganzas privadas; ante un mal como lo era el delito, se respondía con otro mal, llamado pena, y entre estas dos razones, regía una relación guiada por principio de justicia, que exigía la presencia de una cierta igualdad o equivalencia.

Igualmente se ve reflejada esta figura en la filosofía griega; ya lo advertía el gran Aristocle, más conocido como Platón en su obra intitulada “las leyes”, donde se resalta como exigencia para la imposición de la pena, que ésta fuera proporcional al delito, es decir un concepto retributivo de la pena.

Ya en la época de la ilustración, éste principio se ve afirmado con la obra de Bonesana el marqués de Beccaria “De los delitos y de las penas”, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser proporcional, sin que sea admisible que el soberano, so color del emanado mandato divino, se extralimite en la imposición de la sanción<sup>5</sup>.

Por su parte Charle Luis de Seconda, el Barón de Montesquieu, también hace claras referencias al principio de proporcionalidad<sup>6</sup>.

La proporcionalidad, se encuentra insoslayablemente ligada a la idea de culpabilidad, la cual es mensurable desde el prisma de la gravedad de la

---

<sup>5</sup>Capítulo VI, Proporción entre los delitos y las penas. (No sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerles. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas) De los Delitos y de las Penas, Editorial Heliasta S.R.L,1993, p.60.

<sup>6</sup>[www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/.../EspiritoLeyes\\_03.html](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/.../EspiritoLeyes_03.html). “En línea. “...Es esencial que las penas guarden la armonía que deben tener unas con otras; lo que importa es evitar más bien un delito mayor que otro menor, lo más dañoso para la sociedad que lo menos dañoso. Un impostor diciéndose Constantino Ducas, suscitó un gran alzamiento en Constantinopla. Fue prendido y condenado a azotes; pero habiendo acusado a personajes de renombre, se le sentenció por calumniador a ser quemado. Es singular que así se hubieran proporcionado las penas entre el crimen de lesa majestad y el delito de calumnia. Esta desproporción hace recordar la frase de Carlos II, rey de Inglaterra. Al ver a un hombre en la picota preguntó: ¿Por qué le han puesto ahí? Señor, le respondieron, por haber escrito libelos contra vuestros ministros. - ¡Gran bobo! replicó el rey, ¡los hubiera escrito contra mí y nada le hubieran hecho! ...”

conducta; se pretende con estos planteamientos que la dignidad del ser humano se vea así reforzadamente protegida a través de la observancia del imperativo kantiano de no instrumentalización humana. La figura de la proporcionalidad busca acoger un criterio válido para construir un derecho sancionatorio cada vez más racional y sistemático que a la vez sirva como un baremo de legitimación del sistema jurídico.

La formulación vigente del principio de proporcionalidad ancla igualmente sus raíces en el derecho alemán, más exactamente en el Tribunal Constitucional Alemán, que tuvo lugar en la resolución del *Deutscher Journalistentag*, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos, fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos.

Aquella resolución supuso una primera llamada de atención, sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad conocido ya en el derecho administrativo de Policía. Esta herramienta limitadora también estuvo presente en declaraciones judiciales internacionales que siguieron a la terminación de la segunda guerra mundial; es así como la idea de proporcionalidad, ha pasado de un Derecho a otro, hasta convertirse en un principio general de los ordenamientos jurídicos de la mayoría de países, que en sentido muy amplio obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar un equilibrio, o mejor la justa medida, entre los intereses en conflicto uno en cabeza del Estado y el otro bajo la titularidad del individuo.

El principio de proporcionalidad ha sido denominado de varias maneras, como prohibición de exceso, como razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia; y tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes, ligándolo con el principio de Estado Social de derecho y por ende, con el valor de justicia.

El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho, y más aún si es social como Colombia. En términos generales, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la redacción de la sanción y sus presupuestos, la cual tiene dos estadios a saber, un primero tanto en el momento de la individualización legal de la pena, labor que está en cabeza del legislativo y se le denomina proporcionalidad abstracta, al igual que un segundo evento ubicado en el momento de su aplicación o materialización judicial llamada proporcionalidad concreta.

Cabe precisar, que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención sancionadora del Estado en las libertades individuales como remedio extremo o ultima razón, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter sancionatorio, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de algunos comportamientos irregulares que resultan perturbadores de la armonía social, y por el otro el interés del individuo en la expectativa de una eficaz garantía consistente en que no sufrirá un castigo desmesurado que de lejos exceda el límite del mal causado; en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*, porque como ya se dijo aunque legal la pena sigue siendo violenta, así la justa medida de la pena, se configura como un principio fundante en un Estado Social y democrático de Derecho como Colombia.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, al igual que los subprincipios que los conforman, posee rango constitucional y se puede inferir del valor de justicia propio de un Estado Social de Derecho, de una actividad pública no arbitraria, respetuosa de la dignidad de la persona. Este principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades del individuo, persigue la intervención mínima del Estado en los Derechos y libertades de los asociados.

Esta herramienta de interpretación opera tanto en el momento de creación del derecho por los legisladores, en este caso en Colombia con el Congreso, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales e incluso en el momento de ejecución de la pena. El principio de proporcionalidad para su materialización, exige según el *test* del mismo nombre, que una medida restrictiva de derechos en un caso en concreto, sea **idónea**, **necesaria** y **proporcional** para conseguir el fin deseado. El *test* de proporcionalidad, tiene soporte jurídico en las diferentes órbitas del ámbito jurídico, en la Leyes 599 de 2000, 734 de 2002, y 1015 de 2006<sup>7</sup>.

De las normas aquí descritas, se concluye, que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, quien como tal pretende regular las actuaciones de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y para tal fin, describe mediante ley una serie de conductas que estima eventualmente contrarias a esos cometidos, sancionándolas, lo que evidentemente resulta necesario; lo que no se compadece es que se haga de cualquier manera, recuérdese que se encuentra la dignidad humana de por medio que de ninguna manera se puede llevar por la borda, por cuanto es necesario que tal sanción, sea proporcional a la afectación de tales intereses que la conducta irregular produjo.

Por otro lado, resulta de importancia anotar, que el principio de proporcionalidad tiene dos presupuestos a saber: extrínsecos e intrínsecos si

---

<sup>7</sup>Ley 599 de 2000-Consulta de la Norma:www, ley 599 de 2000-consulta de la norma, alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388 (En línea)Ley 599 de 2000, Artículo 3o. Principio de las Sanciones Penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

ARIAS GAVIRIAN, Herman, Ley 734 de 2002 Libro I Parte General, título I, artículo 17. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley Personería de Bogotá, 2004, p.68.

CASTILLO CAICEDO, Manuel Eduardo, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, Jurisprudencia y Comentarios, artículo 17. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, 2010, p. 124.



se quiere. Son externos al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales son los constitucionalmente llamados a garantizar de forma inmediata la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y la motivación, requisito formal en virtud de la cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas<sup>8</sup>, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de derecho.

Las exigencias intrínsecas por su parte, atienden al contenido de la actuación estatal, en el caso concreto y están constituidas por tres criterios distintos que actúan de forma escalonada en el ámbito del Derecho sancionatorio: el criterio de idoneidad, el criterio de necesidad y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto.

Así, para comprobar si una medida sancionatoria supera el *test* de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple tres condiciones veámoslo: Si la medida resulta susceptible de alcanzar el objetivo propuesto; si además es necesaria, esto es en el sentido que no exista otra más moderada para la consecución del propósito con igual o mayor eficacia, y finalmente, si la medida es proporcionada en sentido estricto, es decir ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general, mirémoslos en detalle:

Por lo que se refiere al primero de estos elementos, es decir el de **idoneidad**, también llamado de utilidad de medios, o principio de suficiencia, se ha venido exigiendo por la jurisprudencia que la idoneidad sea absoluta o manifiesta. Para poder declarar la nulidad de la intervención pública enjuiciada, que no deviene inútil por el mero hecho de que no alcance por completo la finalidad perseguida, basta que se opte por uno de los medios existentes entre varios útiles y posibles para la consecución del fin. Cuando se trata de revisar normas jurídicas, en cuyo caso no se pretende llevar a cabo un control de eficacia o de

---

<sup>8</sup>CADENA LOZANO, Raúl. Principio de la prueba en materia penal (el principio de razón suficiente propuesta por Leibniz, advierte que nada existe sin una razón amplia y clara; es decir, bajo el prisma jurídico nada puede existir como dogma de fe). Ed. Nueva Jurídica 2004 p. 100.

oportunidad, la idoneidad consiste en comprobar si la medida resulta de manera manifiesta apropiada para la consecución del fin previsto. Así pues se trata de comprobar si el medio elegido es objetivamente útil o por el contrario inapropiado, o absolutamente inidóneo.

El segundo elemento, es según se ha dicho, el de la **necesidad** de la intervención pública. Se considera que la decisión administrativa además de ser apta para cumplir un determinado fin, debe ser también indispensable ante la inexistencia de otro instrumento más moderado para su consecución. Del principio de necesidad deriva la obligación de intervenir de la forma más moderada posible sobre el patrimonio jurídico del ciudadano. Por ello, entre los diversos medios posibles, deberá optarse por aquel que despliegue menos efectos restrictivos sobre los derechos y libertades de los ciudadanos. Esto es, la intervención será necesaria si no hay otra posibilidad, si no existe una forma de intervención más benigna pero que sea igualmente eficaz. No tiene por objeto seleccionar el mejor medio de todos los posibles, ni el más eficaz, sino tan solo de rechazar aquel que se presente como innecesario. Necesidad que además es relativa, pues solo se enjuicia si el medio adoptado es necesario para alcanzar el concreto fin perseguido, y no si la medida es, en sí misma, necesaria. Este criterio, es esencial en la jurisprudencia territorial, que en sus sentencias utiliza diferentes expresiones siempre referidas a la idea de qué medida enjuiciada debe ser absolutamente necesaria.

Finalmente, el tercer elemento, el de la **proporcionalidad en sentido estricto**, consiste en que la medida ha de guardar una adecuada y razonable proporción entre medio a fin, debiendo ponderarse para ello, de un lado, los intereses generales en la ejecución de la medida, y de otro, la gravedad que la lesión produce sobre el bien jurídico afectado. Se trata, pues de una especie de ponderación de los bienes e intereses en tensión, por un lado el interés general que subyace en cabeza del Estado y por otro la posición individual jurídicamente protegida. Se trata de determinar la relación de medio - fin y su adecuada o proporcionada relación. Así pues, los beneficios que se derivan de la medida en el interés general deben ser siempre de lejos superiores a los

prejuicios que ocasiona sobre otros bienes o derechos garantizados, de no ser así no tendría sentido limitar esos derechos.

Una de las primeras referencias que se tiene de la Corte Constitucional de Colombia frente a la figura de la proporcionalidad, se remonta al año 1996, es tal vez en esta fecha en donde el juicio de proporcionalidad aparece con mayor claridad; en su momento la Corte Constitucional debía decidir una demanda de inconstitucionalidad de una norma que otorgaba a todos aquellos que hubieren prestado el servicio militar, un aumento del 10% del puntaje en los exámenes Estatales, que los bachilleres deben presentar con miras a acceder a la Universidad a fin de solucionar este problema jurídico, la Corte sostuvo que el privilegio a favor de estos bachilleres sólo sería admisible constitucionalmente, de existir una “razón suficiente” que lo justificara.

*“... El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: Cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado...”* C-022 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Se advierte con suma claridad, que precisamente la Corte Constitucional lo que pretende es evitar que cuando dos principios de raigambre constitucional entren en tensión, situación que resulta perfectamente posible, no se aplique uno y otro en forma deliberada y que por el contrario tal decisión corresponda a una valoración ponderada y concienzuda, presupuesto que no concurre en la Ley 1015 de 2006; no de otra forma se entiende que se impongan sanciones disciplinarias que francamente no se compadecen con la conducta, se insiste que no se pretende insinuar que un funcionario de Policía que actúa en forma irregular no sea destinatario de reproche, tal forma de pensar conlleva a la anarquía, pero sí que la sanción corresponda en su justa medida, que no es otra cosa que la proporcionalidad en la sanción.

Del extracto de la sentencia en comento, surge un claro direccionamiento, consistente en aceptarse que efectivamente a la administración le es dable sancionar a sus funcionarios si a ello hubiera lugar; el Estado tiene unos fines claramente determinados en el artículo segundo del estatuto superior<sup>9</sup>, los cuales pueden verse amenazados si no se cuentan con unas herramientas correctivas para encausar el comportamiento de sus funcionarios, eso no tiene discusión, aquí lo que se cuestiona es lo exagerada que resultan algunas sanciones, que francamente no se compadecen con la conducta cometida dado que la proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, obliga que tanto la falta descrita, como la sanción correspondiente resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte extrema frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

## **2. DEGRADACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEY DISCIPLINARIA.**

Si bien es cierto, el principio de proporcionalidad se encuentra descrito en la norma disciplinaria, tanto sustantiva como adjetiva en los artículos 17 y 18 respectivamente<sup>10</sup>, reforzado en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002<sup>11</sup>,

---

<sup>9</sup>Constitución Política de Colombia, Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

<sup>10</sup>Ley 1015 de 2006 y ley 734 de 2002.

<sup>11</sup>Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

especialmente en los numerales 3 y 5 donde hace referencia a la perturbación del servicio y la trascendencia social de la conducta, no obstante tales enunciados son unos contenidos normativos rígidos, como quiera que el legislador los fijó por ley conforme en su potestad configurativa, quitándole cualquier posibilidad al juez disciplinario a quien le corresponde hacer el derecho, derecho que no puede ir aparte de las realidades sociales; esa limitación convierte el principio de proporcionalidad de la ley 1015 en un enunciado vaciado de contenido, por cuanto dicho concepto normativo de proporcionalidad que fija la ley, no es otra cosa que la metástasis de un abolido sistema de tarifa legal, incompatible con un Estado Social de Derecho, conforme entraré a explicar *ut-infra*:

De acuerdo a los postulados de los artículos, 34,35 y 36 de la Ley 1015 de 2006, clasifica los comportamientos con trascendencia disciplinaria en tres grandes grupos: faltas gravísimas, graves y leves (respectivamente). Se quiere llamar la atención sobre los dos primeros artículos, esto es faltas gravísimas y graves, habida consideración que precisamente en estos grupos de conducta es donde se nota de manera palpable la limitación del principio de proporcionalidad; artículos que a la vez deben armonizarse con el artículo 39 de la norma sustancial disciplinaria<sup>12</sup>, en el numeral 1 de ésta norma, establece

---

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

<sup>12</sup>Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, amonestación Escrita.

que todas las conductas gravísimas realizadas con dolo o con culpa gravísima, se tendrá como condigna sanción la destitución e inhabilidad general por un término entre diez (10) y veinte (20) años; sin perder de vista que aquí la inhabilidad opera como sanción general que no accesoria, es decir se mira como un todo junto a la destitución. Por su parte el numeral segundo de la misma norma establece que para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, la sanción consiste en suspensión e inhabilidad especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.

Siendo la norma la que fija la sanción de manera rígida y con calidad de imperativa, es decir sin que exista margen de movilidad para el juez disciplinario; luego entonces el papel de éste, se limita a un simple proceso de adecuación de la conducta, lo que se conoce como tipicidad.

En la práctica suele suceder con frecuencia, que el juez disciplinario llegue a la firme convicción, con motivos seriamente fundados advirtiéndose las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión de la conducta, que efectivamente hay un comportamiento irregular digno de reproche, pero no con la consecuencia fijada por el legislador entiéndase destitución o suspensión; lo preocupante es que no puede hacer nada, por cuanto si bien es cierto podría variar la conducta esto es tratar de enmarcar el comportamiento en otro tipo disciplinario, tal proceder no resulta aconsejable, por cuanto en el proceso de subsumir hechos en norma, no puede entenderse como un aproximado de la conducta en el tipo disciplinario, debe ser preciso, categórico, es decir se enmarca o no se enmarca en el tipo – **debe enmarcar de forma perfecta** – como la metáfora de la ventana de la que encaja perfectamente en su marco; si la queja es floja es posible que se caiga, luego entonces si el juez disciplinario se atreve a hacer la maniobra ya descrita, corre el riesgo que más adelante la decisión adoptada, quede sin piso jurídico, precisamente por un error de derecho por indebida aplicación de la norma, lo que conllevaría inclusive a una absolución del investigado, y allí nos ubicaríamos en el otro extremo, es decir el de no sancionar una conducta que abiertamente resulta irregular y que merece

---

reproche. En esa lógica ante tal encrucijada, y a manera de prevención, lo más saludable es aplicar la sanción en los términos de la ley, o sea destituir o suspender a ese funcionario según el caso.

### **3 CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN RÍGIDA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

Pareciera que decisiones de esta índole, se toman y allí termina todo, lo cual no es cierto, habida consideración que en muchas oportunidades las consecuencias resultan nefastas e incluso terminan con lamentables actos de corrupción, cuyo perjudicado ya no es solamente el funcionario destinatario de la sanción que de por sí ya es mucho, sino que es posible que afecte la imagen y credibilidad de toda una institución, veamos por qué:

No se requieren hacer mayores elucubraciones para entender, que el uniformado de policía como cualquier otro servidor público del Estado, cubre sus obligaciones personales de la erogación que el Estado le proporciona como consecuencia del servicio que éste le presta. Si se toma como referente una sanción disciplinaria de suspensión que no puede ser inferior a seis (6) meses, porque en el peor de los casos le puede dar hasta doce (12) meses tratándose de conductas graves; si se parte de la base que la sanción de suspensión, es sin derecho a sueldo, ese funcionario de Policía inicialmente no tendría forma de cubrir sus necesidades y obligaciones personales, y es aquí donde se abre una brecha importante de posible corrupción, al intentar cubrirlas, tratando de generar ingresos económicos con actividades no muy claras, y peor aún al margen de la ley. Igualmente en el evento de ser destituido su drama se agudiza aún más, esto teniendo en cuenta que una sanción disciplinaria de destitución lleva aparejada inhabilidad entre 10 y 20 años, luego entonces la única posibilidad laboral es con la empresa privada por ese lapso de tiempo o dedicarse a actividades personales.

Seguramente, alguno de los lectores, válidamente pueden negar justificar un comportamiento al margen de la ley de un funcionario suspendido o destituido de su cargo, por cuanto el Estado no es la única fuente de trabajo, también

está la empresa privada con un gran potencial de empleo, pero tal forma de ver las cosas también resulta sospechosa al desconocer una realidad, ello por cuanto la empresa privada también se cuida de habilitar laboralmente a personas que no han terminado en los mejores términos su relación laboral con el Estado; la forma de verificación simple, (constancia antecedentes disciplinario expedidos por la Procuraduría) donde se registran las sanciones; a ningún patrono le gustaría tener en su empresa un ex funcionario de Policía destituido, ante la falta de empleo es posible que equívocamente decida engrosar las filas de la delincuencia a las que en su momento reprimió, con todas las consecuencias que ello conlleva, que al hacer un ejercicio retrospectivo mediante la abstracción (causa – efecto), se llegaría a la conclusión que todo se inició a consecuencia de la imposición de una sanción extremadamente draconiana por un comportamiento irregular del funcionario.

Todo para dejar al descubierto que una decisión disciplinaria que desconozca el principio de proporcionalidad desde un punto de vista *ius naturalista*, esto es que la sanción sea proporcional a la conducta, lejos de ayudar a consolidar un orden social justo según los postulados de nuestro estatuto superior en su preámbulo<sup>13</sup>, genera violencia, es evidente que una justicia aplicada con demasiado rigor, será generadora de injusticia. En un Estado social de derecho, anclado en la dignidad humana, donde el individuo se erige como el centro de toda su atención, no se puede manejar el concepto de proporcionalidad conforme se encuentra concebido en la Ley 1015 de 2006, limitando al juez disciplinario la aplicación de una justicia en sentido material.

Es claro que la eficacia, eficiencia, y transparencia que se busca en el derecho disciplinario<sup>14</sup>, no se pueden imponer a cualquier precio, a raja tablas, en este

---

<sup>13</sup>Constitución Política de Colombia. Presidencia República de Colombia (En línea), [web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf](http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf) “En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.

<sup>14</sup>Ley 734 de 2002 Nivel Nacional-Consulta de la Norma: [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589) (En línea). Artículo 16 ley 734 de



caso atropellando de manera galopante la dignidad del individuo imponiendo unos correctivos abiertamente desproporcionados; pues precisamente una de las innovaciones que impone un Estado social del derecho, es el hecho que el individuo no puede ser un medio para un fin, sino un fin en sí mismo, así lo enseña la ética Kantiana<sup>15</sup>, luego entonces no es el individuo quien se debe al Estado, sino que por el contrario el Estado se debe y existe para el individuo, ello no es otra cosa que respeto a dignidad humana de estirpe constitucional por cierto retomado en la ley disciplinaria<sup>16</sup>.

Fuerza señalar que el legislador en su potestad configurativa, le es perfectamente dable enmarcar de manera precisa comportamientos con relevancia disciplinaria, al igual que la condigna sanción. En esa lógica cualquier persona, válidamente puede afirmar que efectivamente eso es lo que sucede en la Ley 1015 de 2006, siendo el mismo legislador quien fijó los correctivos para cada comportamiento, rigurosos o no, ello hace parte de su potestad, luego entonces no se estaría desconociendo el principio de proporcionalidad; no obstante tal forma de ver las cosas resultaría equívoca, equivaldría a una visión limitada y distante de la realidad, que en nada se compadece con el derecho contemporáneo, como quiera que derecho y realidad social deben ir de la mano, no se conciben separadas; veamos más a fondo esta parte.

Cuando se cuestiona el hecho, que la ley disciplinaria para la Policía Nacional, sus correctivos son quizás desproporcionados, ese grito de inconformismo se hace bajo una mirada del derecho natural hoy más vigente que nunca que no

---

2002, función de la sanción disciplinaria. Tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la afectividad de los principio y fines previstos en la constitución la y los trataos internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

<sup>15</sup>CassirerErnest,Kant, Vida y Doctrina "... Ahora bien, como el empleo de los medios no envuelve otra necesidad que aquella que corresponde al fin, tenemos que todos los actos prescritos por la moral a condición de que se persiga ciertos y determinados fines son puramente fortuitos y no pueden ser llamados obligatorios mientras no se supediten a un fin necesario de por sí mismo...", Fondo de cultura económica, pag.275

<sup>16</sup>:[www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589). Artículo 15. *Reconocimiento de la Dignidad Humana*. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

del positivismo jurídico; adviértase que teóricamente el concepto de lo jurídico se puede entender desde tres (3) dimensiones posible: i) El positivismo jurídico, ii) el *ius naturalismo*, y iii) el realismo sociológico. Para mayor comprensión, expliquemos estos conceptos con una metáfora –“ tomamos como referente al empresario X, dedicado a fabricar juguetes bélicos (pistolas plásticas entre otros), bajo la mirada del positivista radical, alguien diría algo así como que su creador se limita a cumplir con unos estándares para su fabricación, como uso de materiales plásticos, con algunas dimensiones previamente determinadas, que no tenga la posibilidad de disparar balas reales etc, ello sería suficiente para entender cumplida las exigencias de esta corriente; por su parte el *ius naturalista* al percatarse de la existencia de esa arma que aunque juguete, diría que no resulta justo poner en manos de un infante esos elementos que lo comienzan a influir en el arte de la guerra a temprana edad, sin tener la madurez psíquica para ello; si lo que se trata es de entregarle al niño un objeto lúdico, existen muchos otros que a la postre cumplen el mismo fin y que por sobre todo no lleven esa violencia implícita; por último el realista sociológico diría que es verdad que en Colombia la guerra existe, las armas sirven para matar personas entren otras, y los muertos no son una ficción del fabricante de juguetes, son reales, luego entonces no tiene sentido negarle tal realidad al niño.

Pues bien, el cuestionamiento que se hace en el presente ensayo sobre lo elevada de las sanciones disciplinarias en la Ley 1015 de 2006, se proyecta bajo el precepto del derecho natural, donde lo justo no es quimera, todo lo contrario constituye un concepto ontológico; ello significa entonces que resulta tautológico hablar en este modelo, de derecho justo, por cuanto éste calificativo se entiende implícito en el derecho, si le damos un giro lingüístico a la idea aquí planteada se dice que –“en el *ius naturalismo*, no se concibe la idea de la existencia de un derecho que no sea justo, si no es justo, sencillamente no es derecho.

Claros en la idea, correspondería determinar qué tan vigente se encuentra hoy por hoy el derecho natural; como punto de aproximación a saldar tal interrogante, corresponde ver a través del retrovisor de la historia, y hacer

conexión como hito de referencia con el tercer *reich* de la Alemania nazi, regentado por el pérfido Adolf Hitler, tan grande fueron las ignominias cometidas en este régimen totalitario, que la sociedad aún se reciente al evocar tal barbarie. Pero lo paradójico del caso es que a la luz del positivismo kelseniano operante en esa época, las leyes que ordenaban atropellar y sojuzgar de la manera más indigna al pueblo judío eran jurídicas, pero además legales y como tal eran perfectamente aplicables, porque habían cumplido las exigencias para su expedición; eso era lo relevante en este modelo, no se puede olvidar que en el positivismo jurídico la legalidad de las normas se circunscribe a su vigencia, si cumplen el requisito para su expedición son validas, no importa su contenido, en un sentido figurado, diríamos que lo importante era la estructura de la cañería, sin importar lo que por dentro fluía, por ello las leyes que autorizaban el exterminio de todas las personas que no fueran raza aria, judíos, negros, entre otros, sus ejecuciones eran legales porque a la luz del positivismo imperante de la época habían sido expedida por el órgano competente y sus jueces lo único que hacían era cumplirlas, luego entonces por aplicarla no se los podía cuestionar, fue precisamente ésta la tesis principal de defensa utilizada por algunos procesados en el sonado juicio de *Núremberg* que juzgó la conducta de altos funcionarios del gobierno del *fuhrer*, y fijémonos que tenían razón, si los jueces encargados de juzgarlos en ese entonces a estos funcionarios hubiesen acogido la tesis del positivismo jurídico, inexorablemente el sentido del fallo debía ser absolutorio, pero la decisión fue contraria, es decir de condena, **¿qué pasó entonces se preguntará el lector?**, para contestar la tesis positivista en este caso no se acogió y por el contrario se retomó el discursos *ius naturalista*, que en apariencia había pasado a un segundo plano, donde la legalidad de la norma se encuentra atada al condicionante de lo justo, conforme se advirtió en líneas anteriores, luego entonces le correspondía a los jueces del tercer reino, hacerle corrección a esas normas que aunque expedidas por el órgano competente, eran injustas y como tal la inviabilidad de su aplicación, Por ello se tiene que aceptar que *Núremberg* significó un renacer de esta forma de entender lo jurídico, vigente desde luego hasta nuestros días, y es por ello que no se acepta que en un Estado moderno como el colombiano existan leyes que se

aparten del concepto de justicia, como lo son algunas sanciones descritas en la Ley 1015 de 2006; una sanción exagerada violenta de manera frontal la dignidad humana; la pena si se me permite parafrasear al catedrático y jurista Nodier Agudelo Betancur, debe ser simpática; esto es proporcional a la conducta dado que el infractor del orden jurídico, en este caso de la norma disciplinaria no es el enemigo del Estado como abiertamente lo profesa la idea del funcionalismo radical de Gunter Jackobs y como tal se le debe limitar todas sus garantías para en cambio ser implacable con éste, de ello ser así estaríamos volviendo de manera peligrosita a la barbarie de otrora denunciada por las ideas demoliberal, con su máximo exponente, el Márquez de Beccaria, en su obra de los Delitos y de las Penas; es que la pena aunque legal, lleva inmersa una dosis importante de brutalidad, y precisamente el principio de proporcionalidad, debe entenderse como una talanquera al Estado para que no se exceda frente al individuo en aplicación de la sanción. El profesor Nodier Agudelo Betancur, vía remisión trae un párrafo bastante conmovedor, por lo frío y cruel de la descripción que en verdad hace sonrojar hasta el más cínico: ¡”alzaron aquellas funestas hogueras donde servían de alimento a las llamas los cuerpos vivos de los hombres, cuando era placentero espectáculo y grata armonía para la ciega muchedumbre oír los sordos y confusos gemidos de los desdichados que salían envueltos en remolinos de negros humos, humo de miembros humanos, entre el rechinar de los huesos abrasados y el freírse de las entrañas aun palpitantes “!<sup>17</sup>, **¿acaso se quiere volver de la sanción disciplinaria un grotesco espectáculo circense propio del Medioevo?**, queda pues abierta la discusión, si socolor de la potestad configurativa del legislador que necio sería pretender desconocerla, le es permitido fijar las penas de una manera exagerada como ocurre en la Ley 1015 de 2006, que lejos de exaltar la majestad de la dignidad humana lo sumerge en un estado de miserablesa.

---

<sup>17</sup>AGUDELO BETANCUR Nodier, Grandes Corrientes del Derecho Penal, Escuela Clásica, Edit. Temis tercera edición, 2002, p.11

## CONCLUSION

Se concluye en presente ensayo con ánimo de llamar la atención del lector y por sobre todo una profunda preocupación de mi parte, cuando al auscultar la norma jurídica el legislador plasma un sinnúmero de garantías a favor del individuo y que desde luego lo dignifican, no obstante en el momento de aplicarlas se advierte que estas se encuentran vaciadas de contenido y como tal se vuelven impracticable; muestra de lo hasta aquí dicho tenemos como ejemplo paradigmático el principio de Proporcionalidad en la ley 1015 de 2006, que a la luz de un prisma *ius naturalista*; mirada con la cual se abordó el presente ensayo, dista abiertamente de la realidad. Es decir algunas normas jurídicas hacen alusión en todo su contenido de conceptos de justicias, pero como se dejó al descubierto, no siempre es así pero esto no es nuevo, ya Platón lo había advertido en el Protágoras, cuando en uno de sus pasajes dice “ningún gobernante es tan estúpido, como para no simular ser justo”. No interesa que la norma simule ser justa, debe serlo, solo de esta forma ayuda a consolidar un orden justo erigido como el fin último de nuestro estatuto superior.

## BIBLIOGRAFÍA

- Castillo Caicedo, Manuel; Jhon Edinson, Yela Rodríguez; Paulo Cesar Henao Quintero, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, jurisprudencia y comentario, Biblioteca Jurídica Diké 2010.
- Olano García, Hernán Alejandro Constitución Política de Colombia. Ed. Doctrina y Ley.
- [wikiquote.org/wiki/Proverbios](http://wikiquote.org/wiki/Proverbios) proverbios en Latín, (en línea).
- Cesare de Beccaria. De los Delitos y de las Penas, Editorial Heliasta S.R.L.
- [www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/.../EspirituLeyes\\_03.html](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/.../EspirituLeyes_03.html). "En línea.
- Ley 599 de 2000-Consulta de la Norma:[www, ley 599 de 2000-consulta de la norma, alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388) (En línea)
- Arias Gaviria, Herman, Ley 734 de 2002, Personería de Bogotá, 2004.
- Cadena Lozano, Raúl. Principio de la prueba en materia penal. Ed. Nueva Jurídica 2004 p. 100.
- Constitución Política de Colombia, Constitución Política de Colombia. Presidencia República de Colombia (En línea), [web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf](http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf)
- Ley 734 de 2002 Nivel Nacional-Consulta de la Norma: [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589) (En línea).
- Cassirer Ernest, Kant, Vida y Doctrina "...", Fondo de cultura económica.
- [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589).(En línea)
- [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589).(El línea).